



NUE 5-A-2020 (AG)

**[REDACTED] contra Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa
(CONAMYPE)**

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cincuenta minutos del diecinueve de junio de marzo de dos mil veinte.

Descripción del caso:

I. El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **[REDACTED]**, **[REDACTED]**, -en adelante el apelante-, en contra de la resolución emitida por la oficial de información de la **Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, en adelante -CONAMYPE-**, de fecha 9 de enero de dos mil veinte.

El apelante requirió la información concerniente a: "*Copia certificada del contenido total del punto de acta incluyendo su resolución, documentos de soporte o anexos y presentación realizada del punto 4.1.1 del acta 34 de la sesión celebrada por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, el día 9 de diciembre de 2019*".

Al respecto, la oficial de información resolvió denegar el acceso a la información solicitada en razón que la misma se encuentra clasificada como reservada, en relación al Art. 19 literal g) de la LAIP.

II. El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado **Andrés Grégori Rodríguez**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. En plena observancia y respeto al Derecho de Defensa y Audiencia que debe imperar en todo procedimiento administrativo, de conformidad con el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), se corrió traslado a la **CONAMYPE** para que rindiera su informe justificativo.



En dicho informe, el titular de la CONAMYPE argumentó —en lo esencial— que ratificó todo lo actuado por la oficial de información, indicando que la decisión de reservar la información consistente en el Punto de Junta Directiva 4.1.1 del Acta 34, relativo a la destitución y despido del Gerente de Adquisiciones y Contrataciones y sus respectivos anexos, ha sido tomada con apego a lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública, específicamente en el literal g), del artículo 19, que establece como causal de reserva aquellos supuestos en los que la información a entregar, comprometiére las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso, lo cual, según lo manifestado por el titular de la institución, es aplicable al presente caso debido a que actualmente se encuentra en trámite ante los tribunales competentes el referido proceso de destitución y, además, existe un proceso de denuncia ante la Fiscalía General de la República.

En este sentido, serán los entes competentes quienes en el momento oportuno realizarán las notificaciones correspondientes a efecto de que el apelante ejerza su derecho de defensa. De igual forma, argumentó que con la reserva de la información no se pretende vulnerar derechos fundamentales, sino por el contrario, la protección de un interés general, en tanto que dicho proceso versa sobre la idoneidad o no de una persona en un cargo público, siendo en ese proceso donde se compartirán las pruebas de cargo que la administración haya presentado, lo anterior para ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

III. El 20 de febrero del presente año, el comisionado instructor del presente caso presentó al pleno de este Instituto un informe, señalando que luego de analizar el objeto y la causa de este procedimiento, se determinó que el caso constituye un asunto de mero derecho, es decir, la aplicación de normas y principios de la LAIP, que para resolver su controversia basta con el análisis de los precedentes al caso en concreto.

En consecuencia, en base al artículo 88 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), se prescindió de la audiencia oral en el presente procedimiento y se otorgó un plazo de diez días hábiles a las partes para que manifiesten si ofrecerían prueba que no conste en el expediente administrativo, o que resultare imprescindible la aportación de prueba diferente a la documental, con el objetivo de analizar la pertinencia de abrir el procedimiento a prueba, siendo que al finalizar dicho plazo ninguna de las partes otorgó prueba adicional.

Análisis del caso:

Con base a lo argumentado por las partes, este Instituto delimita el objeto de controversia en: *Copia certificada del contenido total del punto de acta incluyendo su resolución, documentos de soporte o anexos y presentación realizada del punto 4.1.1 del acta 34 de la sesión celebrada por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, el día 9 de diciembre de 2019.*

En este sentido, el análisis jurídico del presente caso seguirá el *iter* lógico siguiente:

I) Breves consideraciones del principio de máxima divulgación, efectos; II) Breves referencias con respecto a la información pública e información pública oficiosa; y, III) Consideraciones respecto a la información reservada y aplicación al presente caso.

I. El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el Sistema Interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información contenido en el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”¹. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII O/08) (“Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”) del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones”².

El Art. 4 letra “a” de la LAIP, establece el principio de máxima publicidad como rector del acceso a la información pública, el cual demanda que la información en poder de los entes obligados es pública y accesible y sometida a un régimen limitado de excepciones. En ese orden de ideas, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP

¹ Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 93; Corte I.D.H., Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230.

² CJI/RES. 147 (LXXIII O/08), Principios sobre el derecho de acceso a la información, 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI_RES_147_LXXIII_OI08.p



configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilite el acceso de la información pública a toda persona.

Asimismo, la CIDH, se ha manifestado sobre el principio de máxima publicidad, en el sentido que: “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, de manera que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”³.

También, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administra o se encuentra en poder de los entes obligados⁴, son: a) El derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción⁵; b) La carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada⁶; y, c) Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación.⁷

II. Asimismo, es importante mencionar que dentro del ámbito del derecho de acceso a la información pública existe información que es considerada pública e información que es considerada pública oficiosa.

En este contexto, se debe definir el término de información pública y, para ello, la LAIP en su artículo 6 letra “c” determina que “...es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, base de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título”.

Por otro lado, de conformidad al principio de transparencia activa, existe cierto tipo de información pública que tiene que estar disponible, completa y actualizada para toda

³ CIDH- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

⁴ El Art. 7 de la LAIP, contiene quiénes son los entes obligados a la mencionada ley.

⁵ Relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho de Acceso a la Información en el marco jurídico interamericano, segunda edición. 2012.

⁶ Ídem.

⁷ Ídem.

persona sin necesidad que se realicen solicitudes de información para obtenerla, surgiendo así la categoría de información **pública oficiosa**, la cual se encuentra desarrollada en el Art. 10 de la LAIP.

Cabe mencionar que la naturaleza de la información relativa a las actas de los organismos colegiados, constituye información pública oficiosa en base al Art. 10 numeral 25; y el Art. 1.23 del Lineamiento 2 para la Publicación de información oficiosa.

III. Ahora bien, uno de los argumentos brindados por la **CONAMYPE** es que el punto de acta solicitado por el apelante, tiene una declaratoria de reserva debido a que actualmente se encuentra en trámite ante los tribunales competentes un proceso de destitución y un proceso de denuncia ante la Fiscalía General de la República, siendo que, según lo manifestado por el titular de la institución, busca proteger un interés general de no comprometer las estrategias que planteen en dichos casos.

En ese sentido, invoca la causal contenida en la letra “g” del Art. 19 de la LAIP, la cual expresa: *“La que comprometiera las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso”*. Ahora bien, tal como se ha mencionado en resoluciones anteriores⁸, para que opere esta causal deben encontrarse procedimientos activos y que no han finalizado, por lo que una vez exista una decisión definitiva la información debe ser pública; es decir, debe probarse tal situación de manera fehaciente.

De acuerdo a los criterios que ha tomado este instituto en resoluciones anteriores (NUE 208-A-2015, NUE 107-A-2016 y 234, 239 y 243-A-2016); para determinar la legalidad de la reserva de dicha información, este Instituto ha sostenido reiteradamente que para su validez se necesita la concurrencia de tres caracteres o requisitos: (a) legalidad, (b) razonabilidad y (c) temporalidad; y que ante la ausencia de uno de ellos debe desclasificarse la información.

(a) Legalidad: Es decir, la facultad que tienen las autoridades para reservar cierta información debe enmarcarse en el ordenamiento legal vigente, a fin de garantizar que los

⁸ Resolución definitiva pronunciada por este Instituto a las once horas y quince minutos del cuatro de julio dos mil dieciséis. Re. NUE 107-A-2016.



límites al ejercicio del DAIP estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia.

(b) Razonabilidad: Es necesario que se razone y fundamente la adopción de esta limitación, pues con ello se busca reducir la arbitrariedad en las actuaciones de los funcionarios con potestad para declarar la clasificación de la información pública como reservada. En esencia, no basta con enunciar los motivos que conllevan al ente obligado a declarar la reserva, sino que tales argumentos deben ser jurídicamente válidos, en la medida que no se establezca un límite arbitrario al DAIP.

(c) Temporalidad: Se refiere a que la restricción del acceso a la información debe estar sujeta a un plazo definido, establecido en el Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” de la RELAIP; y es que, si no se establece el plazo de reserva podría vulnerarse el DAIP de las personas, al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a su disposición.

Con base en lo anterior, para que se cumplan los supuestos de legalidad y razonabilidad no basta mera invocación de la causal en que se fundamenta la declaratoria de reserva sino que, también, es indispensable acreditar que se cumple con las condiciones necesarias para su aplicación; es decir, que los hechos y circunstancias del caso se ajustan a lo previsto por la ley. De igual forma, la razonabilidad debe de ir encaminada a lo establecido en los cuerpos normativos, es decir, que se deben ajustar dichos preceptos y deben de ser proporcionales para que sea válida una declaratoria de reserva; además la obligación de los entes obligados en probar fehacientemente los argumentos tendientes en probarla.

Según el índice de información reservada que se encuentra en el portal de transparencia de CONAMYPE, se encuentra reservado el punto de Junta Directiva 4.1.1 del Acta 34, relativo a destitución y despido del Gerente de Adquisiciones y Contrataciones, y sus respectivos anexos, con base al literal g) del Art. 19 de la LAIP, por el motivo que la declaratoria de reserva obedece a que se está llevando a cabo un proceso judicial conforme a los parámetros establecidos en el Acuerdo de Junta Directiva, por lo que su divulgación podría comprometer las estrategias de dicho proceso, sin presentar prueba en que sede judicial se ventila dichos procesos.

Ahora bien, es importante mencionar que todo acto, ya sea de contratación, suspensión, traslado o destitución de personal emitido por una institución pública constituye un acto administrativo, que según lo define el Art. 21 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), es una declaración unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, productora de efectos jurídicos, dictada por la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria, el cual no constituye una estrategia que ponga en peligro un proceso judicial o procedimiento administrativo, pues la actuación que contiene los argumentos de una situación jurídica que desde su emisión causa efectos positivos o negativos, y que goza de presunción de legitimidad, exigibilidad y ejecutoriedad. En todo caso, no implica la revelación de un proceso deliberativo del Tribunal, lo cual es otra instancia (judicial) y otro momento procesal.

Partiendo de este punto y en relación a los argumentos brindados por CONAMYPE, a criterio de este Instituto no existe justificación válida para afirmar que la divulgación del referido punto de acta pueda poner en riesgo las estrategias de las instituciones competentes en algún proceso; ya que en primer lugar, lo planteado en dicho punto de acta corresponde a las razones de hecho y derecho en los cuales se destituyó al empleado público; es decir, el mismo corresponde a un acto administrativo emitido por una entidad competente, en la cual hace una declaración unilateral de voluntad propia que produce efectos jurídicos, exponiendo los motivos de su decisión, lo cual en principio no establece la estrategia de demanda o defensa de los efectos materiales del mismo. En segundo lugar, es importante señalar que únicamente quien puede establecer si la divulgación de esta información puede entorpecer la estrategia o investigación judicial, es la institución competente que hace las investigaciones de esa naturaleza, que en el caso de los delitos y faltas es la FGR.

En relación a lo anterior, el ente obligado no aportó elementos suficientes que determinarán que dicho punto tenga en su contenido las estrategias de demanda o defensa del acto emitido, ya que si bien es cierto el ente obligado pudo haber interpuesto un aviso de denuncia a la FGR, CONAMYPE no aportó prueba que demostrara que, en efecto, el Ministerio Público solicitara la reserva de dicha información para no entorpecer sus estrategias o investigación, siendo que únicamente se limitaron a mencionar que existe un



aviso de denuncia y que este puede entorpecer las estrategias de dicha institución. Asimismo, no se aportó prueba para demostrar que, brindar un punto de acta donde se encuentra la decisión administrativa, pudiera entorpecer las estrategias en los tribunales competentes donde se está llevando a cabo el proceso de destitución, lo cual tampoco fue comprobado, por lo que incluso no queda certeza de la existencia de dicho proceso judicial.

Finalmente, cabe mencionar también que todo acto administrativo emitido por la administración pública es de carácter público, salvo las excepciones contempladas en la LAIP. Asimismo, dado que los ciudadanos ejercen un papel de contraloría en cuanto a los actos que emiten dentro de la administración pública, existe un interés público en conocer – para este caso– las razones por las cuales se destituye a un empleado público, máxime cuando estos tienen poder de decisión, junto a sus argumentaciones de hecho y derecho que determinen dicha causa.

En consecuencia, ya que el ente obligado no pudo justificar los elementos de razonabilidad y legalidad relacionados anteriormente para poder dar a lugar la reserva de la información en objeto de controversia del presente caso, este Instituto determina que la información solicitada por el apelante es un acto administrativo de carácter público y, que además, con base en lo relacionado en el romano II del presente análisis del caso, es información pública oficiosa.

Por otra parte, es preciso mencionar también que el Art. 11 de nuestra Constitución establece el derecho de defensa de las personas que afrontan un proceso judicial. De igual forma, la jurisprudencia establece que el derecho de defensa (art. 2 inc. 1º de la Cn.) está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, pues es dentro del proceso donde los intervinientes pueden exponer sus razonamientos y oponerse a su contraparte en forma plena y amplia.

En este sentido, negar información si la debida justificación que un/a ciudadano/a necesite para ejercer su derecho de defensa, estaría colocando en indefensión al demandado ya que se ve imposibilitado de poder hacer uso de la documentación necesaria que le podría

ayudar a ejercer su derecho de defensa en la respectiva sede judicial, en caso de que el ciudadano creyere conveniente utilizarla.

En consecuencia, para garantizar el derecho de acceso a la información del ciudadano que establece el Art. 3 de la LAIP, este Instituto considera procedente revocar la resolución del oficial de información y ordenar la entrega de la información concerniente a: *Copia certificada del contenido total del punto de acta incluyendo su resolución, documentos de soporte o anexos y presentación realizada del punto 4.1.1 del acta 34 de la sesión celebrada por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, el día 9 de diciembre de 2019.*

De igual forma, este Instituto como garante de la protección de datos personales en manos de los entes obligados, y como ente con plena jurisdicción en materia de clasificación y desclasificación de información, es importante mencionar que dicho punto puede contener información sensible del empleado destituido considerada de carácter confidencial de acuerdo con algunas de las causales del Art. 24 de la LAIP, pero como en este caso, el apelante es la persona que fue separada del cargo, la confidencialidad no es oponible, por lo que, se deberá de entregar la información de manera íntegra. Asimismo, cuando publique dicha información al portal de transparencia, deberá ser una versión pública con base al Art. 30 de la LAIP.

Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn, 48, 94, 96 letra “d” y 102 de la LAIP, 79 y 135 de la LPA y con relación a los argumentos brindados con respecto a la emergencia nacional que vive nuestro país en la actualidad, este Instituto, **resuelve:**

a) Revocar la resolución del oficial de la **Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, en adelante –CONAMYPE–**, de fecha 9 de enero de dos mil veinte.

b) Ordenar a **CONAMYPE** que, en el plazo de **tres días hábiles** contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, entregue de manera íntegra a [REDACTED], la siguiente concerniente a la *Copia certificada del contenido total*



del punto de acta incluyendo su resolución, documentos de soporte o anexos y presentación realizada del punto 4.1.1 del acta 34 de la sesión celebrada por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, el día 9 de diciembre de 2019. Asimismo, se deberá desclasificar esta información que fue declarada como reservada en el plazo mencionado anteriormente.

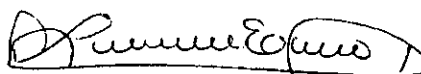
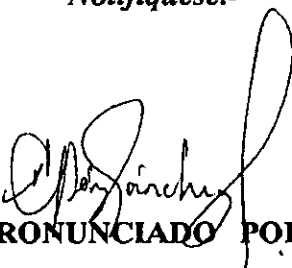
c) Ordenar a CONAMYPE que, por medio de su titular, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo mencionado en el literal b) de la presente parte resolutive, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en el literal de esta parte resolutive, el cual incluya un acta en la que conste la documentación entregada al apelante, así como su recepción; bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio y la ejecución forzosa de conformidad al Art. 32 de la LPA. Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

d) Remitir el presente expediente a la **Unidad de Cumplimiento** de este Instituto para verificar la eficacia de esta resolución.

e) Hacer saber a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, de conformidad con el Art. 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativo, si así se considerase necesario.

f) Publíquese esta resolución, oportunamente.


Notifíquese.-



PRONUNCIADO POR LAS COMISIONADAS Y COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN.

JJ/C

...conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los diez días del mes de agosto de dos mil veinte.


José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR
IAIP



